Die Befugnis des gesetzlichen Vertreters zur Erhebung der Privatklage gemäß § 374 Abs. 2 und 3 St.P.O.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Rudolf Contenius

1929

Spezialdruckerei für Dissertationen: Dr. H. Eschenhagen, Kdt.-Ges., Ohlau i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Heilborn

R. UNIV
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548206_0079

Inhaltsverzeichnis

Seite

Einleitung:

§ 1. Das Wesen der Privatklage. 1

§ 2. Zweck und Bedeutung der Privatklage. 2

Hauptteil:

§ 3. Allgemeines. 5

§ 4. Die Natur der Befugnis des gesetzlichen Vertreters zur Erhebung der Privatklage aus § 374, Abs. 2. 5

§ 5. Die Frage der Berechtigung des gesetzlichen Vertreters aus § 374, Abs. 2. 6

I. Das Strafantragsrecht Nichtverletzter nach §§ 195, 196, 232, 182 St. G. B. 7

II. Das Strafantragsrecht nach § 65 St. G. B. 7

a) Der Begriff des gesetzlichen Vertreters in § 65. . . 7

b) Die Natur seines Antragsrechts. 8

1) Die Rechtstheorie. 10

2) Die zwischen Rechts- und Vertretungstheorie stehenden Auffassungen. 17

3) Die Vertretungstheorie. 19

§ 6. Praktische Folgerungen. 23

§ 7. Die Befugnis des gesetzlichen Vertreters aus § 374, Abs. 3. . 27

1) Der Verletzte in § 374 Abs. 3. 27

2) Der gesetzliche Vertreter in § 374 Abs. 3. 28

3) Die Natur des Klagerechtes des gesetzlichen Vertreters in § 374, Abs. 3. 29

4) Folgerungen. 31

Zusammenfassung und Schluß. 32

Verzeichnung
des benutzten Schrifttums

Allfeld, Philipp: „Antrag und Ermächtigung" in „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts" allgem. Teil II, 1908, (zitiert: Allfeld 1).

— Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Auflage, 1922, (zitiert: Allfeld 2).

Beling, Ernst: Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, 1928.

Bennecke, Hans und **Beling, Ernst:** Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, 1900.

Binding, Karl: Handbuch des deutschen Strafrechts, I. Bd., 1885.

Coenders, Albert: „Ueber den Strafantrag und die Privatklage der Nichtverletzten", in G. S. 83, 286 ff.

Dohna, Alexander Graf zu: Das Strafprozeßrecht, II. Aufl., 1925.

Ebermayer, Ludwig; Lobe, Adolf; Rosenberg, Werner: Das Reichsstrafgesetzbuch, (Leipziger Kommentar), IV. Aufl., 1929.

Feisenberger: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 1926.

Finger, August: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, I. Band, 1904.

Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 17. Aufl., 1926.

Friedrich, O. I.: Die Befugnis zur Erhebung der Privatklage und Widerklage, Diss. Leipzig 1904.

Gerland, Heinrich, B.: Das deutsche Reichsstrafrecht, 1922.

— Der deutsche Strafprozeß, 1927.

Hahn: Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung und zu dem Einführungsgesetz zu derselben, vom 1. Februar 1877, 1. Abteilung 1880.

Hälschner, Hugo: Das gemeine deutsche Strafrecht, II. Band, 1887.
Holzapfel, Wilhelm: „Vollmacht und Auftrag in ihrer Bedeutung für das sogenannte Antragsrecht", in G. A. 30, 428 ff.
Jonas: „Hat der gesetzliche Vertreter eines Minderjährigen ein selbständiges Recht auf Privatklage?" in D.J.Z. 13, 75 ff.
Kade, Karl: Die Privatklage in den Strafprozeßordnungen der Jetztzeit, insbesondere in der deutschen Reichsstrafprozeßordnung, 1900.
Keller, Adolf: Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich, II. Aufl., 1882.
Köhler: Deutsches Strafrecht allgemeiner Teil, 1917.
Kries, von: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, 1892.
Liedtke: „Das Privatklagerecht des Vaters bei Beleidigungen und Körperverletzungen minderjähriger Kinder" in J.W. 1906, 185 f.
Liszt, v.—Delaquis—Kohlrausch: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 28. Aufl., 1928.
Liszt, Franz von: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Auflage, besorgt von Eberhard Schmidt, 1927.
Liedtke: „Hat das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch das Recht des Vaters zur Stellung des Strafantrags und damit zur Erhebung der Privatklage beeinflußt?" in J.W. 1902, 537 f.
Löwe—Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich, 17. Aufl., 1927.
Löwenstein, Siegfried: „Kann nach Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Vater eines minderjährigen Kindes noch kraft eigenen Rechtes die Privatklage wegen Beleidigung und Körperverletzung erheben, oder muß er als Vertreter seines Kindes klagen?", in D.J.Z. 7, 365.
— „Zur Frage nach dem Antragsrecht und der Stellung des gesetzlichen Vertreters im Privatklageverfahren" in D.J.Z. 9, 399 f.
Olshausen, Justus: Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl., 1927.
Oppenhoff-Delius: Strafgesetzbuch, 14. Aufl., 1901.
Reber, Oskar: Die Antragsdelikte des deutschen Strafrechts, I. Teil, 1873.
Rheinstein: „Hat das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch das Recht des Vaters zur Stellung des Straf-

antrags und damit zur Erhebung der Privatklage beeinflußt?" in J.W. 1904, 136 f.
Rüdorff: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, herausgegeben von Max Stenglein, 4. Aufl., 1892.
Sauer, Wilhelm: „Selbständige Rechte Dritter im Strafverfahren" in Z.St.W. 37 (1915), 186 ff.
Schwartz, Ernst: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 1914.
Stern, Hugo: Zum Urteil des Reichsgerichts vom 11. 11. 1927 in J.W. 1928, 3049 ff.
Thiersch, F.: Anwendungsgebiet und rationelle Gestalt der Privatklage, 1901.
Thilo, G.: Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich, 1878.
Ullmann, Emanuel: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, 1893
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1914.
Winter, Paul: Das Recht des Vaters zur Stellung des Strafantrags und zur Erhebung der Privatklage in Z.St.W. 27 (1907), 441 ff.

———

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, 1. Legislaturperiode, Session 1870, III. Band, 1870, enthaltend die Motive zum Strafgesetzbuch.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, VI. Band.

———

Entscheidungen:

R. G.: = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
B. O. L. G. St.: = Entscheidungen des Bayrischen Obersten Landesgericht in Strafsachen.

———

Abkürzungen:

D.J.Z.: = Deutsche Juristen Zeitung.
G.A.: = Archiv für Strafrecht, begründet von Goltdammer, herausgegeben von Kohler, seit 1920 von Klee.
G.S.: = Der Gerichtssaal.
J.W.: = Juristische Wochenschrift.
L.K.: = Leipziger Kommentar.
St.G.B.: = Strafgesetzbuch.
St.P.O.: = Strafprozeßordnung.
Z.St.W.: = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

———

§ 1: Das Wesen der Privatklage.

Nach unserer heutigen Auffassung steht allein dem Staat das Recht zu strafen zu.[1] Weder im griechischen und römischen noch im älteren deutschen Recht finden wir diese Auffassung konsequent durchgeführt. In all' diesen Rechten waren vielfach Privatpersonen berechtigt, den Uebeltäter, durch den sie oder etwa ihre Angehörigen verletzt worden waren, zu bestrafen; es sei in diesem Zusammenhange nur an die uralte, weitverbreitete Einrichtung der Blutrache erinnert. Freilich, der Gedanke, daß ein Verbrechen nicht nur den direkt Betroffenen, sondern neben ihm auch die — größere oder kleinere — Gemeinschaft, der er angehört, verletzt, ist keinem dieser Rechte fremd; er zeigt sich in der Strafe der Fried-Friedloslegung, die wir auch schon im altindischen Recht finden, und der an die Gemeinschaft zu zahlenden Buße, in der Popularklage des römischen Rechts usf. Aber der Gedanke, daß durch jedes Delikt die höchste Gemeinschaft, der Staat, verletzt werde und daher ein subjektives Strafrecht haben müsse, hat sich nirgends in diesen Rechten vollends durchgesetzt. Ihn in dieser Reinheit herauszuarbeiten, blieb der Neuzeit vorbehalten.

War aber der Staat allein berechtigt zu strafen, so mußte er, sollte den Forderungen der Gerechtigkeit Genüge geschehen, in Ergänzung dieses Rechts auch die Pflicht zur Bestrafung haben; dem Strafrecht trat eine Strafpflicht zur Seite. Beide — Strafrecht und Strafpflicht — bedurften aber noch einer weiteren Ergänzung. Voraussetzung jeder Bestrafung ist, daß derjenige, der bestraft werden soll, sich auch wirklich strafbar gemacht hat. Diese seine Schuld mußte aber, bevor eine Bestrafung erfolgen konnte, in einem besonderen staatlich ge-

1) Siehe Allfeld 1, a.a.O., S. 161.

regelten Verfahren, dem Strafprozeß, festgestellt werden. Wollte der Staat also sein Strafrecht zur Geltung bringen, so mußte er auch das Recht erhalten, den Verdächtigen vor sein Forum zu ziehen, das Strafprozeßrechtsverhältnis, um mit Binding zu sprechen,[2] zu konstituieren; er mußte sich selbst das Strafklagrecht verleihen.

Strafrecht und Strafklagrecht sind streng auseinander zu halten. Es handelt sich hier um zwei durchaus selbständige voneinander verschiedene Rechte.[3] Mit Unrecht hat man das Bestehen eines besonderen Strafklagrechts bestritten und gemeint, dieses Recht sei nur eine Potenz des staatlichen Strafanspruchs selbst.[4] Tatsächlich zeigt sich die Existenz eines dem Strafrecht gegenüber selbständigen Strafklagrechts besonders in zwei Fällen: Einmal, wenn der Prozeß mit einem Freispruch endet, das Bestehen eines Strafanspruchs also verneint wird, und sodann auf dem Gebiet der Privatklage. Auch hier macht der Kläger nur Strafansprüche des Staates geltend; das Strafrecht ist dem Staate also auch in diesen Fällen in vollem Umfange geblieben.[5] Dagegen hat er das Strafklagrecht — von dem besonderen Falle des Vorliegens eines öffentlichen Interesses abgesehen — einem Privatmanne, dem Privatkläger, abgetreten. Inhaber des Strafrechts und des Strafklagrechts sind demnach nicht mehr identisch. Das Wesen der Privatklage besteht also darin, daß hier ein Privatmann berechtigt ist, Strafansprüche des Staates geltend zu machen.[5a]

§ 2: Zweck und Bedeutung der Privatklage.

Der rechtspolitische Grund für die Einrichtung der Privatklagedelikte ist in der Literatur lebhaft umstritten worden.[6] Die dort vertretenen Ansichten haben sich teilweise darauf gestützt, daß nur diejenigen Delikte zu Privatklagedelikten erklärt seien, die gleichzeitig Antragsdelikte seien, daß also Antrags- und Privatklagedelikte zueinander gewissermaßen im Verhältnis zweier Kreise ständen, von denen der kleinere, die

2) Binding, a.a.O., I, 193; s. auch Bennecke-Beling, a.a.O., S. 218.
3) Binding, a.a.O., I, 193 und 197; Friedrich, a.a.O., S. 1; Beling a.a.O. S. 97 ff.
3) Binding, a.a.O., I, 193 und 197; Friedrich, a.a.O., S. 1.
4) Ullmann, a.a.O., S. 7 f.
5) Siehe dazu Feisenberger, a.a.O., S. 304; Friedrich, a.a.O., S. 4; Gerland, St.P.R. S. 126; von Kries, S. 206; Ullmann, a.a.O., S. 539; Coenders, a.a.O., S, 319; Löwe-Rosenberg, a.a.O., S. 821 f.
5a) Beling, a.a.O., S. 98.
6) Siehe Friedrich, a.a.O., S. 3. Gerland, St.P.R. S. 122.

Privatklagedelikte vollkommen in dem größeren, den Antragsdelikten, aufgehe.

Das ist aber seit dem Gesetz zur Entlastung der Gerichte vom 11. 3. 1921, welches die Zahl der Privatklagedelikte erheblich erhöhte, nicht mehr der Fall. So gut es Antragsdelikte gibt, die keine Privatklagedelikte sind — es sei hier nur an das Vergehen gegen § 182 StGB. erinnert — so gut gibt es nunmehr Privatklagedelikte, die keine Antragsdelikte sind — wie etwa die Vergehen gegen §§ 223a, Abs. 1 und 241 StGB., § 34 des Kunstschutzgesetzes vom 9. 1. 1907. Diese Deliktsarten bilden jetzt also — um in dem oben gebrauchten Bilde zu bleiben — zwei sich schneidende Kreise. Daraus ergibt sich aber, daß der den Privatklagedelikten zu Grunde liegende Sinn nicht wohl mit dem der Antragsdelikte gleichgesetzt werden kann, mögen sich auch die für beide Institute maßgebenden rechtspolitischen Erwägungen vielfach decken, zumindest nahe Berührungspunkte haben. Berücksichtigt man, daß bei der Einrichtung des Strafantrages die Verwirklichung des staatlichen Strafanspruches von der Willenserklärung einer Privatperson — zumeist des Verletzten — abhängig gemacht wird,[7] so erscheint als wenn auch nicht einziger, so doch wesentlicher Grundgedanke der Antragsdelikte: Bei einer Anzahl von Straftaten hat der Verletzte ein berechtigtes Interesse daran, daß eine Strafverfolgung nicht stattfindet, daß ihm die mit einem öffentlichen Strafverfahren für ihn verknüpften Aufregungen und Nachteile erspart werden. Dieses Interesse überwiegt das des Staates an der Bestrafung. In solchen Fällen soll nun eine Strafverfolgung nur dann stattfinden, wenn dem Staat durch den Antrag ausdrücklich die Ermächtigung dazu erteilt wird.[8] Dieser Gedanke kann bei der Einführung der Privatklage keine Rolle gespielt haben; wird doch der Staat durch diese nicht gehindert, die Strafverfolgung zu betreiben. Der Zweck, den das Gesetz mit der Einrichtung der Privatklagedelikte verfolgt, ist ein anderer. Er geht mit hinreichender Deutlichkeit aus § 376 StPO. hervor, der für diese Straftaten bestimmt, daß bei ihnen die öffentliche Klage von der Staatsanwaltschaft nur dann zu erheben ist, „wenn dies im öffentlichen Interesse liegt." Daraus aber folgt, daß das Gesetz der Auffassung ist, daß eine Bestrafung auf Grund

7) Siehe dazu Coenders, a.a.O., S. 299.
8) Siehe dazu Coenders, a.a.O., S. 294.

der im § 374, Abs. 1 StPO. genannten Strafbestimmungen nur in geringerem Maße im öffentlichen Interesse und mehr im Interesse der verletzten Privatpersonen liegt.[8a] Der Einwand, daß dann überhaupt keine Strafbestimmung erforderlich gewesen wäre, da eine solche doch stets nur im öffentlichen Interesse erlassen werde,[9] verkennt einmal, daß ein gewisses öffentliches Interesse an der Bestrafung dieser Delikte immer gegeben ist, wenn dieses auch nicht stets groß genug ist, um den Staat von sich aus zum Einschreiten zu veranlassen. Ferner aber hält es das Gesetz, wie § 376 StPO. ergibt, doch auch keineswegs für ausgeschlossen, daß nach den besonderen Umständen des Falles ein sehr bedeutendes öffentliches Interesse an der Sühne der begangenen Missetat vorliegen kann, auf Grund dessen dann der Staat von sich aus einschreitet. Ein öffentliches Interesses an der Bestrafung ist also wohl vorhanden, aber es ist in der Mehrzahl der Fälle nicht groß genug, um den Staat zur eigenen Verfolgung derselben anzuhalten. Für die Beleidigungen und Körperverletzungen — den „Grundstock"[10] der Privatklagedelikte — ist dieser Grund auch in den Motiven zur Strafprozeßordnung ausgesprochen,[11] und es besteht keine Veranlassung, ihn für die anderen Privatklagedelikte nicht auch annehmen zu wollen. Man kann dieser Auffassung auch nicht entgegenhalten, daß dann konsequenterweise sämtliche Uebertretungen zu Privatklagedelikten erhoben sein müßten, da doch bei ihnen das öffentliche Interesse an der Bestrafung nur sehr gering sei. Gerade bei den Uebertretungen wird eine von Amts wegen eintretende Strafverfolgung und Bestrafung vielfach deshalb erforderlich sein, um das sogenannte polizeimäßige Verhalten der Bürger im Inteersse der Allgemeinheit in jedem Falle erzwingen zu können. Immerhin ist zuzugeben, daß der den Privatklagedelikten zu Grunde liegende Gedanke vom Gesetz nicht eben konsequent durchgeführt worden ist; wäre dies geschehen, so wäre eine Bestimmung wie die des § 153 StPO. mindestens teilweise überflüssig. Mag man aber auch die folgerichtige Durchführung des Gedankens, von einer Strafverfolgung von Amts wegen bei nur geringem öffentlichen Interesse abzusehen, vermissen, so folgt daraus doch nicht, daß er als maßgebender Grundge-

8a) Siehe Beling, S. 448.
9) Gerland, St.P.R. S. 122.
10) Coenders, S. 298.
11) Siehe Hahn, S. 277; s. auch Löwe-Rosenberg, a.a.O., S. 821.

danke für die Einrichtung der Privatklagedelikte nicht angesehen werden kann. Liegt er aber diesem Rechtsinstitut zu Grunde, so muß er für die Auslegung der einschlägigen Bestimmungen von wesentlicher Bedeutung sein und bei der Entscheidung von Zweifelsfragen erforderlichenfalls herangezogen werden.

§ 3: Allgemeines.

Im Gegensatz etwa zum römischen Recht, das bei einer Anzahl Vergehen die sogenannte Popularklage zuließ, d. h. jedem Bürger das Recht gewährte, den Uebeltäter vor Gericht anzuklagen, verleiht das geltende Recht diese Befugnis bei den Privatklagedelikten nur ganz bestimmten Personen, die es in § 374 StPO. aufzählt. An erster Stelle steht hier natürlich der Verletzte. § 374 Abs. 1 sagt: „Im Wege der Privatklage können vom Verletzten verfolgt werden — —" und zählt dann die einzelnen Delikte, bei denen Privatklage erhoben werden kann, auf. Erhielt aber der Verletzte dieses Recht, so mußte sofort die Frage auftauchen: Wie, wenn er, sei es wegen seiner Jugend, sei es, weil er etwa geistig gestört war, dieses Recht nicht ausüben konnte? Sollte er dann schutzlos sein? Oder sollte in seinem Interesse ein anderer die Privatklage erheben können? Etwa derjenige, dem schon auf dem Gebiete des Privatrechts seine Vertretung obliegt, der also in erster Linie hierzu befugt sein müßte, sein gesetzlicher Vertreter? Hier knüpft die vorliegende Arbeit an: Hat der gesetzliche Vertreter eine Befugnis zur Erhebung der Privatklage, und welcher Natur ist diese Befugnis?

Die Antwort darauf, wie diese Fragen im geltenden Recht geregelt sind, kann nur auf Grund der Absätze 2 und 3 des § 374 StPO. gefunden werden. Es wird also im Folgenden zu untersuchen sein: Kann der gesetzliche Vertreter nach § 374 Abs. 2 für den Verletzten die Privatklage erheben? Oder steht ihm eine solche Befugnis gem. § 374 Abs. 3 zu?

§ 4: Die Natur der Befugnis des gesetzlichen Vertreters zur Erhebung der Privatklage aus § 374 Abs. 2.

§ 374 Abs. 2 sagt: „Die gleiche Befugnis steht denen zu, welchen in den Strafgesetzen das Recht, selbständig auf Bestrafung anzutragen, beigelegt ist". Bevor wir an die Untersuchung der Frage herangehen, ob der gesetzliche Vertreter

zu den aus § 374 Abs. 2 Berechtigten gehört, soll kurz geprüft werden, welcher Natur diese Befugnis, die § 374 Abs. 2 verleiht, ist.

In der Literatur ist man vielfach stillschweigend von der Auffassung ausgegangen, daß die Privatklagebefugnis des § 374 Abs. 2 dieselbe rechtliche Natur haben müsse, wie die Strafantragsbefugnis der dort genannten Personen.[12] Tatsächlich aber spricht das Gesetz diesen Gedanken nicht aus. Es sagt in § 374 nicht, daß Antrags- und Privatklagerecht der in dem zweiten Absatz genannten Personen nur in ein und demselben Sinne aufgefaßt werden können. Aus dem Nebensatz des § 374 Abs. 2 läßt sich nichts über die Natur des dort erwähnten Privatklagerechts folgern. Ueber diese Natur spricht das Gesetz nur in dem Hauptsatz des § 374 Abs. 2, wenn es sagt: „Die gleiche Befugnis steht denen zu, — —". Mit dem Wort „gleichen" verweist es offensichtlich auf § 374 Abs. 1. Unbestrittenermaßen aber steht dem Verletzten aus § 374 Abs. 1 das Recht zu, die Privatklage aus eigenem Recht zu erheben und, soweit nicht in Folgendem eine andere Bestimmung getroffen ist, unabhängig vom Willen Dritter. Der Verletzte hat also aus § 374 Abs. 1 ein materielles und formelles Klagerecht; materiell, weil ihm die Befugnis zu eigenem Recht zusteht, formell, weil er sie selbst ausüben kann. Da nun die Befugnis der in § 374 Abs. 2, genannten Personen, wie das Gesetz sagt, die gleiche ist, so folgt daraus, daß auch sie unabhängig und aus eigenem Recht Privatklage erheben können.

§ 5: Die Frage der Berechtigung des gesetzlichen Vertreters aus § 374 Abs. 2.

Steht nun — und damit kommen wir zu einem Hauptproblem unserer Untersuchung — dieses materielle und formelle Privatklagerecht aus § 374 Abs. 2 dem gesetzlichen Vertreter zu? Gehört er zu denen, „welchen in den Strafgesetzen das Recht, selbständig auf Bestrafung anzutragen, beigelegt ist", wie sich § 374 Abs. 2 ausdrückt?

Vorweg sei hier betont, daß die aus § 374 Abs. 2, Berechtigten nur bei Vorliegen solcher Delikte Privatklage erhbeen können, für die ihnen auch ein Strafantragsrecht verliehen ist. Das Wort „welchen" in § 374 Abs. 2 ist also im Sinne von „soweit ihnen" auszulegen. Es kann nicht zweifelhaft sein,

12) Siehe u. a. Löwe-Rosenberg, a.a.O., S. 826; Löwenstein, in D.J.Z. 7, 365.

daß das Gesetz den § 374 Abs. 2 nicht dahin verstanden wissen will, daß alle be iirgend einem Delikt selbständig strafantragsberechtigten Nichtverletzten nun in allen in § 374 Abs. 1 aufgeführten Fällen Privatklage erheben können.

Wie der Wortlaut des § 374 Abs. 2 ergibt, verweist er für die Frage, wer auf Grund seiner Bestimmung Privatklage erheben darf, auf das im materiellen Strafrecht geregelte Recht zur Stellung des Strafantrags. Es ist danach zu untersuchen, ob das Strafgesetz dem gesetzlichen Vertreter das Recht beilegt auf Bestrafung anzutragen, und ob dieses Recht ein selbständiges im Sinne des § 374 Abs. 2 ist.

I. Das Strafantragsrecht Nichtverletzter nach §§ 196, 196, 232, 182 StGB.

Nicht in Frage kommen können hier die §§ 195, 196, 232 StGB. Zwar verleihen diese Bestimmungen einem Nichtverletzten — dem Ehemann und dem amtlichen Vorgesetzten — in bestimmten Fällen ein Strafantragsrecht. Aber ihre Antragsbefugnis basiert nicht auf einer Vertreterstellung dieser Personen gegenüber dem Verletzten. Weder ist der Ehemann gesetzlicher Vertreter seiner Ehefrau, noch der amtliche Vorgesetzte Vertreter der ihm unterstellten Beamten. Steht ihnen aber ihr Antragsrecht nicht als Vertretern der Verletzten zu, so müssen sie insoweit aus der Betrachtung ausscheiden.

Unberücksichtigt bleiben kann ferner das den Eltern und dem Vormund durch § 182 StGB. verliehene Antragsrecht, da die Verführung Minderjähriger kein Privatklagedelikt ist, eine Befugnis zur Erhebung der Privatklage hier also überhaupt nicht in Betracht kommt.

II. Das Strafantragsrecht nach § 65 StGB.

Somit bleibt als Grundlage eines Strafantragrechts des gesetzlichen Vertreters allein der § 65 StGB. übrig. Er besagt, daß — im Falle der Geschäftsunfähigkeit des Verletzten, oder wenn dieser das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat — der gesetzliche Vertreter berechtigt ist, den Antrag auf Bestrafung zu stellen.

a) Der Begriff des gesetzlichen Vertreters in § 65.

Wer gesetzlicher Vertreter im Sinne dieser Bestimmung ist, ist nach wohl unbestrittener Auffassung[13] dem Bürger-

13) Siehe dazu Frank zu § 65 II, 1; Olshausen zu § 65 N. 5; B. O. L. G. St. 9, 440.

lichen Recht zu entnehmen. Es sind das vornehmlich der Vater als Inhaber der elterlichen Gewalt, die Mutter im Falle des § 1684 BGB. und der Vormund über Minderjährige. Ferner zählen hierher der Vormund über geschäftsunfähige Volljährige — der Begriff der Geschäftsunfähigkeit in § 65 StGB. bestimmt sich nach Bürgerlichen Recht[14] — und der Vormund über Volljährige, wenn diese geisteskrank sind; denn nur in diesem Falle sind Volljährige gem. § 104 Ziff. 3 BGB. schon vor ihrer Entmündigung geschäftsunfähig. Weiter kommt hier in Frage der gem. § 1909 BGB. bestellte Pfleger für Minderjährige und Volljährige, sofern diese letzteren geschäftsunfähig sind. Bestritten ist, ob auch der nach § 1910 oder 1911 BGB. bestellte Pfleger zur Antragstellung befugt ist. Hält man sich streng an den Wortlaut des Gesetzes, so muß man die Frage verneinen; denn § 65 StGB. setzt für das Antragsrecht des Vertreters voraus, daß der Vertretene minderjährig oder geschäftsunfähig ist, Voraussetzungen, die bei dem Pfleger nach § 1910 und 1911 BGB. nicht gegeben sind.[15] Gleichwohl wird man in sinngemäßer Anwendung des Gesetzes die Frage bejahen dürfen. Der Gebrechliche oder Abwesende, der selbst nicht in der Lage ist, den Strafantrag zu stellen, darf nicht schutzlos gelassen werden; in seinem Interesse muß ein anderer, eben der Pfleger, den Strafantrag stellen dürfen.[16] Freilich wird man mit Olshausen[17] anzunehmen haben, daß der Pfleger nur in solchen Angelegenheiten auf Bestrafung antragen darf, die in den von seiner Fürsorge umfaßten Kreis fallen; denn die Stellung des Strafantrags ist ein Akt der Fürsorge des Pflegers und muß deshalb dann ausgeschlossen sein, wenn es sich um Gebiete handelt, für die der Pfleger nicht zuständig ist.

b) Die Natur seines Antragsrechts.

Die im Vorhergehenden aufgezählten Personen haben nach § 65 StGB. ein Recht zur Stellung des Strafantrags kraft ihrer Stellung als gesetzliche Vertreter. Sie würden also gemäß

14) Siehe u. a. R.G. 34, 28; L.K. zu § 65, S. 339; Olshausen zu § 65 N. 11; Allfeld 2, S. 319, Anm. 25.

15) Siehe dazu Frank zu § 65 II 1; Allfeld 2, S. 319, Anm. 25; von Liszt, S. 284, Anm. 5; Oppenhoff-Delius zu § 65, Anm. 12.

16) Siehe dazu Holzapfel, a.a.O., S. 437; Olshausen zu § 65 N. 16; Oppenhoff-Delius zu § 65, Anm. 12; Schwartz zu § 65, Anm. 6.

17) Olshausen zu § 65, N. 16.

§ 374 Abs. 2 durch diese ihre Stellung die Befugnis zur Erhebung der Privatklage erlangen, wenn bei ihnen auch die weiteren Voraussetzungen des genannten Paragraphen gegeben sind. Dieser erfordert aber nicht nur, daß der gesetzliche Vertreter auf Bestrafung anzutragen berechtigt ist, sondern darüber hinaus, daß er selbständig auf Bestrafung anzutragen das Recht hat. Es fragt sich nun: Was bedeutet „selbständig" im Sinne des § 374 Abs. 2 StPO.? Da das Gesetz, wie schon erwähnt, auf die Bestimmungen des materiellen Strafrechts insonderheit des § 65 StGB. verweist, erfordert die Beantwortung dieser Frage eine Untersuchung des § 65 insbesondere daraufhin, ob sich etwa aus ihm die Bedeutung des Wortes „selbständig" ergibt.

Sowohl in § 65 — Abs. 1 Satz 1 — wie in § 374 Abs. 2 findet sich dieser Ausdruck, und es kann nicht zweifelhaft sein, daß er in beiden Fällen in gleichem Sinne zu verstehen ist. Bei der praktischen Verwandtschaft beider Materien, des Antrags- und des Privatklagerechts, wie sie u. a. in der Verweisung des § 374 Abs. 2 auf § 65 StGB. zutage tritt, erscheint es wenig wahrscheinlich, daß das Gesetz dem Wort „selbständig" in § 374 eine andere Bedeutung beilegen will als in § 65, anders ausgedrückt, daß die Strafprozeßordnung, wenn sie von dem Recht, selbständig auf Bestrafung anzutragen, spricht, ein anderes selbständiges Antragsrecht meint als die Bestimmungen, die eben dieses Antragsrecht regeln. Es ist denn auch tatsächlich niemals die Auffassung vertreten worden, daß § 374 eine andere Bedeutung des Wortes „selbständig" im Auge hat als § 65. Es kommt danach für die vorliegende Frage alles darauf an, ob der gesetzliche Vertreter ein selbständiges Antragsrecht nach § 65 hat; davon hängt es ab, ob er auf Grund des § 374 Abs. 2 die Befugnis zur Erhebung der Privatklage besitzt oder nicht.

Die Auslegung des § 65 StGB. ist in Literatur und Rechtsprechung heftig umstritten. Zwei Theorien werden hier im allgemeinen unterschieden:[18] die Rechts- und die Vertretungs-Theorie. Die erstgenannte besagt, daß der gesetzliche Vertreter ein eigenes Recht habe, den Strafantrag zu stellen, während die letztere die Ansicht vertritt, daß der Vertreter das Antragsrecht nur im Namen des Vertretenen ausüben könne. Tatsächlich gibt aber diese Unterscheidung das Bild der ver-

18) Siehe z. B. Frank zu 65 II, 2.

schiedenen Auffassungen nur unvollkommen wieder. Bei näherem Eingehen auf diese Ansichten wird man 3 Gruppen von Auffassungen unterscheiden müssen, die im Folgenden darzustellen und zu prüfen sind.

1. Die Rechtstheorie.

Die erste, die reine Rechtstheorie, vertritt, wie schon kurz hervorgehoben, die Ansicht, daß der gesetzliche Vertreter stets ein eigenes Recht habe, den Strafantrag zu stellen; auf keinen Fall habe er die Befugnis, den Verletzten hierbei zu vertreten. Der verletzte Minderjährige habe ein eigenes Antragsrecht erst nach Vollendung des 18. Lebensjahres. Vertreter dieser Auffassung ist in erster Linie Coenders;[19] ferner sind hierher zu zählen Keller,[20] Rüdorff-Stenglein,[21] Frank, Jonas,[23] Schwartz,[24] Stern,[25] und — auf Grund einer inzwischen freilich wieder aufgegebenen Rechtsansicht — das Kammergericht in seiner Entscheidung vom 10. Oktober 1902.[26]

Eingehend begründet hat diese Auffassung vor allem Coenders mit folgenden Erwägungen: Einmal folge die Richtigkeit der Rechtstheorie schon aus dem Wortlaut des Gesetzes, das in § 65 den gesetzlichen Vertreter als den zur Stellung des Antrags „Berechtigten" bezeichnet. Da man nicht annehmen könne, daß das Gesetz den Unterschied zwischen dem Recht selbst und der Befugnis, es auszuüben, nicht kenne oder nicht imstande sei, ihn zweifelsfrei zum Ausdruck zu bringen, so folge aus der Fassung des Gesetzes deutlich dessen Wille, dem Vertreter nicht die Befugnis zur Ausübung des Rechtes zum Strafantrag, sondern dieses Recht selbst zu verleihen.[27] Eine andere Auslegung sei dem klaren Wortlaut des Gesetzes zuwider.[28] Hätte der Gesetzgeber dem Vertreter nur die Ausübung des Rechtes des Vertretenen zuweisen wollen, so hätte er dies ohne irgend welche Schwierigkeiten zum Ausdruck bringen können.

---

19) a.a.O., S. 338.
20) a.a.O., zu § 414, Anm. 6.
21) a.a.O., zu § 65, Anm. 3 und 10.
22) a.a.O., zu § 65 II, 2.
23) a.a.O., S. 75 ff in Anlehnung an eine Entsch. des O. L. G. Kiel.
24) a.a.O., zu § 65, Anm. 3.
25) a.a.O., S. 3050.
26) a.a.O., in D.J.Z. 9, 399.
27) a.a.O. S. 339.
28) a.a.O. S. 340.

Aber auch durch die Betrachtung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes werde die Richtigkeit der Rechtstheorie bekräftigt. Daraus, daß der ursprüngliche Entwurf des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund das Wort „gesetzl. Vertreter" garnicht enthalten habe, dieses vielmehr erst später durch eine sachlich unbedeutende redaktionelle Aenderung in das Gesetz hineingebracht worden sei, lasse sich folgern, daß der Gesetzgeber an die privatrechtliche Rolle des gesetzlichen Vertreters garnicht gedacht habe.[29] Auch aus den Beratungen über das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, durch das der § 65 StGB. neu gefaßt worden sei, erhelle, daß man nicht daran gedacht habe, die Natur des Antragsrechtes des gesetzlichen Vertreters zu ändern. Wenn man dem Vater das ihm in § 195 StGB. gewährte Strafantragsrecht bei Beleidigungen seiner Kinder genommen habe, so sei das nicht zum wenigsten in der Auffassung geschehen, daß ihm auch als Vertreter seiner Kinder ein eigenes Strafantragsrecht zustehe; keineswegs habe man durch diese Aenderung sein eigenes Antragsrecht beseitigen wollen.[30]

Auch innere Gründe sprächen für die Annahme eines eigenen Rechtes des gesetzlichen Vertreters. Die gesetzliche Vertretung des Bürgerlichen Rechts bedeute nicht nur ein bloßes Vertretungsverhältnis, sondern darüber hinaus eine Art Muntverhältnis, das nicht nur die Vermögens- sondern auch die Personenfürsorge umfasse. Dieses Muntverhältnis rechtfertige die Verleihung eines eigenen Rechtes an den gesetzlichen Vertreter.[31] Wolle man für dieses Antragsrecht des Vertreters eine Analogie aus anderen Rechtsgebieten heranziehen, so könne man an die Fälle der sogenannten Prozeßstandschaft des Privatrechts denken, bei denen jemand durch eine Prozeßführung im eigenen Namen auf die Vermögenslage eines Dritten einzuwirken vermöge.[32]

Aus seiner hier dargelegten Auffassung zieht Coenders konsequent die Folgerung, daß das Antragsrecht des gesetzlichen Vertreters mit dem Ende des Vertretungsverhältnisses — etwa durch den Tod des Mündels — nicht untergehe.[33] Eine Ausnahme hiervon trete nur in dem Falle ein, daß der

29) a.a.O. S. 341 f.
30) a.a.O. S. 342.
31) a.a.O. S. 333.
32) a.a.O. S. 331.
33) a.a.O. S. 355.

Minderjährige volljährig werde; denn dann erhalte er die volle eigene Dispositionsfähigkeit, mit der ein Weiterbestehen des Rechtes des gesetzlichen Vertreters unverträglich sei.[34]

Aus seiner Auffassung von dem Antragsrecht des gesetzlichen Vertreters folgert Coenders weiterhin, daß der noch nicht 18jährige Verletzte auch kein eigenes Privatklagerecht habe;[35] denn das Privatklagerecht sei nach § 414 Abs. 2 StPO. — dem jetzigen Paragraphen 374 — nur ein Ausfluß des Strafantragrechts,[36] sodaß der Verletzte, der kein eigenes Antragsrecht habe, auch kein eigenes Klagerecht haben könne. Das selbständige Klagerecht sei von dem selbständigen Antragsrecht nicht zu trennen.[37] „Selbständig" bedeute sowohl in § 65 Abs. 1 Satz 1 StGB. wie in § 414 Abs. 2 StPO. „aus eigenem Recht". Der gesetzliche Vertreter sei also nach dieser Bestimmung berechtigt, selbständig die Privatklage zu erheben.

Von den übrigen oben genannten Vertretern der Rechtstheorie macht Stern[38] zur Begründung seiner Ansicht geltend, daß neben dem Wortlaut des Gesetzes auch praktische Gesichtspunkte für die Rechtstheorie sprächen. Gerade bei so schutzbedürftigen Personen, wie es Minderjährige und Geschäftsunfähige seien, erscheine das Ergebnis, daß der Vertreter auch noch nach ihrem Tode Strafantrag stellen könne, der Missetäter folglich auch dann noch verfolgt werden könne, wenn die verletzte Person schon gestorben sei, besonders befriedigend. An keiner Stelle auch sage das Gesetz, daß der Vertreter bei Prüfung der Frage, ob er Strafantrag stellen solle oder nicht, nur die Interessen des Vertretenen, nicht auch seine eigenen berücksichtigen dürfe; es sei also anzunehmen, daß er auch dazu berechtigt sei.

Jonas[39] stützt — in Uebereinstimmung mit dem Oberlandesgericht Kiel — seine Auffassung einmal auf den Wortlaut des Gesetzes und sodann auf die Erwägung, daß mangels einer stärkeren Betonung des Unterschiedes die Antragsbefugnisse des § 65 Abs. 1 Satz 2 und des § 65 Abs. 2 im gleichen Sinne zu verstehen seien.

---

34) a.a.O. S. 362.
35) a.a.O. S. 338.
36) a.a.O. S. 324.
37) a.a.O. S. 331.
38) a.a.O. S. 3050.
39) a.a.O. S. 399.

Zweifellos habe der gesetzliche Vertreter des 18- aber noch nicht 21 jährigen ein eigenes Strafantragsrecht. Es sei aber inkonsequent, es unter diesen Umständen dem Vertreter des noch nicht 18 jährigen zu versagen.

Auch Frank[40] begründet seine Ansicht mit dem Wortlaut des Gesetzes und ferner mit dem Gedanken, daß nur aus der Rechtstheorie der allgemein anerkannte Satz, daß die gesetzliche Antragsfrist des § 61 StGB. für den gesetzlichen Vertreter mit seiner Kenntnis von Tat und Täter beginne, mit voller Sicherheit abzuleiten sei.

Rüdorff-Stenglein[41] und Schwartz[42] wird man allerdings nicht ohne Bedenken zu den Vertretern der Rechtstheorie zählen können. Zwar behaupten beide, der gesetzliche Vertreter habe die Strafantragsbefugnis zu eigenem Recht; aber beide[43,44] vermeiden es, aus dieser Ansicht auch die notwendige Folgerung zu ziehen, daß diese Befugnis nicht mit dem Tode des Vertretenen erlösche.

Legt man den § 65 im Sinne der Rechtstheorie aus, so muß man notwendig zu dem Schluß kommen, daß der gesetzliche Vertreter das Recht hat, selbständig im Sinne des § 374 Abs. 2 StPO. auf Bestrafung anzutragen und demgemäß auch zu den dort genannten Personen gehört. Es ist dabei gleichgültig, ob man unter Selbständigkeit die Zuständigkeit der Antragsbefugnis zu eigenem Recht oder nur die Unabhängigkeit vom Willen Dritter bei der Ausübung dieses Rechtes versteht. Denn der gesetzliche Vertreter ist nach dieser Auffassung sowohl im ersten wie auch im zweiten Sinne „selbständig". Aber schon in diesem Punkte zeigt sich eine Schwäche der Rechtstheorie; denn vergebens wird man sich fragen, welchen Sinn das Wort „selbständig" in § 374 Abs. 2 haben soll, da es nach der Rechtstheorie überhaupt keine Personen gibt, denen in den Strafgesetzen ein anderes als ein selbständiges Strafantragsrecht beigelegt ist. Sowohl der Verletzte, wie der gesetzliche Vertreter haben ein selbständiges Strafantragsrecht, und das gleiche gilt von dem Ehemann und dem amtlichen Vorgesetzten in den Fällen der §§ 195, 196, 232 StGB. Man mag dem Wort „selbständig" die eine oder die

40) a.a.O. zu § 65.
41) a.a.O. zu § 65, Anm. 3 und 10.
42) a.a.O. zu § 65, Anm. 3.
43) Rüdroff-Stenglein zu § 65, Anm. 9.
44) Schwartz zu § 65, Anm. 3.

andere der beiden eben angedeuteten Auslegungen zuteil werden lassen, das Ergebnis bleibt das gleiche: Das Wort „selbständig" ist überflüssig. Ueberflüssig wäre es auch in § 65 Abs. 1 StGB.; denn wenn aus der Bestimmung, daß jemand das Recht hat, Strafantrag zu stellen, schon die weitere zu entnehmen ist, daß er den Antrag aus eigenem Recht stellen kann, so ist der Ausdruck „selbständig" hier deshalb überflüssig, da ja mangels einer anderslautenden gesetzlichen Bestimmung jeder ein ihm zustehendes Recht unabhängig vom Willen Dritter ausüben kann. Irgend einen anderen Sinn aber, den man dem Wort „selbständig" unterlegen könnte, wird man bei dieser Auffassung des § 65 vergebens suchen. Man käme also zu dem doch wohl befremdlichen Ergebnis, daß das Gesetz zweimal ein Wort vollkommen unnötig in seinen Text aufgenommen hat.[45]

Der Rechtstheorie stehen aber noch andere gewichtige Bedenken entgegen. Ihre Vertreter berufen sich in erster Linie auf den Wortlaut des Gesetzes; Coenders macht darüber hinaus auch den Gegnern der von ihm vertretenen Ansicht den Vorwurf, daß ihre Auffassung dem Wortlaut des Gesetzes direkt zuwider sei.[46] Derselbe Vorwurf läßt sich aber auch gegen ihn erheben. Coenders vertritt die Auffassung, daß das selbständige Privatklagerecht von dem selbständigen Strafantragsrecht nicht zu trennen sei,[47] daß also beide Rechte aus praktischen Gründen in der Hand derselben Personen liegen müssen. Aus diesem Grunde spricht er dem noch nicht 18-jährigen nicht nur das eigene Antrags-, sondern auch das eigene Privatklagerecht ab. § 374 Abs. 1 — die sedes materiae für das Klagerecht des Verletzten — sagt nun aber nichts davon, daß der Verletzte ein Klagerecht nur dann habe, wenn er über 18 Jahre alt sei. Er sagt vielmehr schlechthin: „Vom Verletzten können im Wege der Privatklage verfolgt werden — —" — also doch wohl von jedem Verletzten, gleichgültig, in welchem Alter er steht. Wenn Coenders, um zu einem praktischen Ergebnis zu kommen, das Wort „Verletzter" in dem Sinne auslegt, daß darunter nur diejenigen verstanden werden können, die über achtzehn Jahre alt seien, so findet diese Ansicht in dem § 374 Abs. 1 nicht die geringste Stütze.

45) Siehe dazu E. 24, 430.
46) a.a.O. S. 340.
47) a.a.O. S. 331.

In mindestens gleichem Maße aber spricht Abs. 3 gegen diese Auffassung. Coenders selbst gibt zu,[48] daß diese Bestimmung dem gesetzlichen Vertreter nur die Befugnis verleiht, das Privatklagerecht des Verletzten auszuüben, daß also dem Verletzten, der einen gesetzlichen Vertreter hat, ein eigenes Klagerecht zusteht. In diese Gruppe gehören aber auch die noch nicht Achtzehnjährigen; gerade sie stellen doch das Hauptkontingent derer, die einen gesetzlichen Vertreter haben.

Aber noch in einem anderen Punkte führt die Rechtstheorie zu unbefriedigenden Ergebnissen. Es ist richtig, daß der gesetzliche Vertreter, wenn er die Antragsbefugnis zu eigenem Recht besitzt, sie nicht deshalb verlieren kann, weil das Vertretungsverhältnis erlischt. Nun ist aber zweifellos, daß das Recht, den Strafantrag zu stellen, im Augenblick der Straftat entsteht, nicht erst, wenn auch der Täter dem Berechtigten bekannt ist, also die Antragsfrist des § 61 StGB. zu laufen beginnt. Wäre es anders, so könnten Ermittlungen nach dem Delinqenten als Akte der Strafverfolgung nach § 61 überhaupt nicht angestellt werden. Man setze nun den Fall, daß bald nach der Straftat, bevor die Person des Täters feststeht, der Vormund wegen Pflichtwidrigkeiten entlassen wird und an seine Stelle ein anderer tritt. Gleichwohl könnte dann nach der Rechtstheorie der Entlassene auch weiterhin den Strafantrag stellen. Tritt an die Stelle des zweiten Vormunds später ein dritter, so könnten alle drei Strafantrag stellen; denn alle haben das Antragsrecht erworben und verlieren es nicht mit der Beendigung ihrer Vertreterstellung. Daß diese Ergebnisse befriedigen, wird man wohl kaum behaupten können.

Schließlich auch bleibt sich die Rechtstheorie bezw. ihr Hauptvertreter Coenders insofern nicht konsequent, als dieser die Ansicht vertritt, daß bei einem Wechsel in der Person des Vertreters die in der Person des ersten Antragsberechtigten begonnene Frist des § 61 für den zweiten Antragsberechtigten weiterläuft. Nach § 61 beginnt die Antragsfrist mit der Kenntnis des Antragsberechtigten; es ist nicht einzusehen, warum vom Standpunkt der Rechtstheorie aus die Frist des vollkommen selbständig berechtigten Nachfolgers in der Vertretung durch die Kenntnis seines Vorgängers beeinflußt wer-

48) a.a.O. S. 352.

den soll. Daß hier eine Inkonsequenz vorliegt, gibt auch ein Vertreter der Rechtstheorie wie Frank zu.[49]

Man kann auch nicht einräumen, daß die von den Rechtstheoretikern für ihre Auffassung vorgebrachten Gründe unbedingt zwingend sind. Es ist zuzugeben, daß der Ausdruck des § 65 „zum Antrage berechtigt" allerdings mehr für die Rechtstheorie zu sprechen scheint. Aber die hierin liegende Schwierigkeit löst sich auf, wenn man zwischen dem materiellen und dem formellen Antragsrecht unterscheidet,[50] dem eigenen Recht, den Antrag zu stellen, und der Befugnis, dieses Recht auszuüben. Akzeptiert man diese Unterscheidung, so läßt sich der Wortlaut des § 65 nicht mehr zwingend für die Rechtstheorie verwerten.

Auch die von Frank hervorgehobene Schwierigkeit, daß nur aus der Rechtstheorie der Satz, daß die Antragsfrist, für den Vertreter mit s e i n e r Kenntnis beginnt, sicher abzuleiten sei, fällt dann fort; § 61 versteht eben unter dem Antragsberechtigten den formell Berechtigten.

Die Auffassung, daß die Entstehungsgeschichte des Gesetzes die Richtigkeit der Rechtstheorie bekräftige, ist doch nur sehr bedingt haltbar. Die Motive zum Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund sagen zu § 63 — dem jetzigen § 65 — klar und deutlich, daß dem Vater oder Vormund eines minderjährigen Verletzten das Recht zustehen solle, n a m e n s d e s V e r l e t z t e n — also nicht aus eigenem Recht — selbständig Strafantrag zu stellen.[51] Richtig ist freilich, daß die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs bei der Beratung des jetzigen Artikels 34 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, durch den § 65 StGB. geändert wurde, die Auffassung vertrat, daß der gesetzliche Vertreter aus eigenem Recht Strafantrag stellen könne, und daher keine Bedenken trug, dem Vater das Antragsrecht für seine unter seiner väterlichen Gewalt stehenden Kinder bei Beleidigungen und Körperverletzungen aus §§ 195, 232 StGB. zu nehmen und sein Antragsrecht allein auf § 65 zu gründen. Eine Aenderung der Natur dieses Antragsrechts war nicht beabsichtigt.[52] Letzten Endes aber kommt es nicht darauf an, was der Gesetzgeber

49) zu § 65 II, 2 b; s. dazu auch Finger, a.a.O., S. 194, Anm. 258.
50) Siehe dazu Winter, a.a.O., S. 446; Olshausen zu § 65 N. 15; E. 24, 429.
51) Siehe die Motive zu § 63.
52) Siehe Prot. VI, 573.

sagen wollte, sondern was er tatsächlich zum Ausdruck gebracht hat. Mag daher auch die Ansicht der Kommission für die Richtigkeit der Rechtstheorie ins Feld geführt werden, ein zwingender Grund für sie ist sie nicht.

Schließlich mag noch gegenüber dem von Stern angeführten praktischen Gesichtspunkt, daß Kinder und Geschäftsunfähige durch die Möglichkeit, daß auch noch nach ihrem Tode Strafantrag gestellt werden kann, einen besonderen Schutz genießen und dies bei so schutzbedürftigen Personen durchaus gerechtfertigt sei, eingewandt werden, daß dann doch gerechterweise auch andere schutzbedürftige Personen wie Greise und Frauen einen solchen Schutz für sich beanspruchen können. Es wäre wohl kaum ganz gerecht, einen zwanzigjährigen Jüngling gegenüber einer Körperverletzung besser zu schützen als einen körperlich vielleicht schon hinfälligen Greis. Ob also dieses Ergebnis wirklich praktisch so befriedigt, dürfte doch wohl nicht ganz sicher sein.

Wir können also zusammenfassend sagen, daß der Rechtstheorie zu starke Bedenken entgegenstehen, um sie als richtig gelten lassen zu können, und daß daher diese Auslegung des § 65 und die aus ihr gezogenen Folgerungen für die Interpretation des § 374 Abs. 2 StGB. abzulehnen sind.

2. Die zwischen Rechts- und Vertretungstheorie stehenden Auffassungen.

Zwischen der Rechtstheorie und ihrem Gegenpol, der Vertretungstheorie, stehen eine Anzahl Auffassungen, die im Folgenden nur kurz erwähnt zu werden brauchen, da sie für unser Problem keine wesentlichen Gesichtspunkte bieten.

Der Rechtstheorie am nächsten kommt Bennecke-Beling,[53] wenn er die Auffassung vertritt, daß der gesetzliche Vertreter eines achtzehn- bis einundzwanzigjährigen den Strafantrag nur aus eigenem Recht stellen könne, in allen anderen Fällen aber sowohl ein materielles Antragsrecht wie auch die Befugnis habe, das Antragsrecht des Verletzten auszuüben.

Gerland vertritt offenbar die Ansicht, daß der gesetzliche Vertreter sowohl im Falle des § 65 Abs. 1 Satz 2 wie in dem des § 65 Abs. 2 den Antrag aus eigenem Rechte und auch aus dem Rechte des Verletzten stellen könne,[54] wobei

53) a.a.O. S. 227, Anm. 20.
54) Germand, St.R. S. 172; so wohl auch das Kammergericht in einer Entsch. vom 28. 6. 1902 in G.A. 51, 58.

allerdings fraglich ist, warum er bei solcher Gleichstellung der Rechte aus § 65 Abs. 1 Satz 2 und § 65 Abs. 2 nur den gesetzlichen Vertreter des achtzehn- bis einundzwanzigjährigen als selbständig antragsberechtigt im Sinne des § 374 Abs. 2 StPO. ansieht.[55]

Nur im Falle des § 65 Abs. 1, Satz 2 dem gesetzlichen Vertreter ein eigenes Antragsrecht zubilligen will offenbar eine Entscheidung des Kammergerichts vom 18. April 1903,[56] während er sonst nur ein formelles Antragsrecht besitzen soll.

Sehr nahe der Vertragstheorie kommen schließlich Thiersch[57], Kade[58] und Finger[59] mit ihrer Auffassung, daß der gesetzliche Vertreter den Strafantrag stets im Namen des Vertretenen stellen könne, und daß ihm ein eigenes Recht nur zustehe, wenn der Verletzte zwar schon achtzehn, aber noch nicht einundzwanzig Jahre alt sei. Thiersch[60] und Kade[61] wollen hierbei das Wort „selbständig" — auch in § 374 Abs. 2 StPO. — im Sinne von „aus eigenem Recht" gedeutet wissen.

Alle diese hier genannten Auffassungen sind aber schon deshalb abzulehnen, weil sich aus keiner Stelle des § 65 ergibt, daß dieser dem Vertreter ein doppeltes Recht — ein materielles und das formelle Recht, in Namen des Verletzten auf Bestrafung anzutragen — verleihen wollte. Hätte das Gesetz dies tun wollen, so hätte es diese seine Absicht auch deutlich zum Ausdruck bringen müssen. Mit Recht kann man auch der in der zitierten Entscheidung des Kammergerichts vom 18. April 1903 vertretenen Ansicht gegenüber einwenden, daß doch kein vernünftiger Grund dafür ersichtlich ist, warum der achtzehn -bis einundzwanzigjährige durch die Verleihung eines eigenen Rechtes an den gesetzlichen Vertreter besser geschützt sein soll als der noch nicht achtzehnjährige, dem doch ein solcher Schutz dann weit eher zugebilligt werden müßte.[62] Lehnt man so diese zwischen Rechts- und Vertretungstheorie stehenden Auffassungen ab, so erübrigt sich auch eine nähere Prüfung der Frage, welche Folgerungen aus ihnen für die Auslegung des Wortes „selbständig" zu ziehen wären.

55) Siehe Gerland, St.P.R. S. 125.
56) Angeführt von Löwenstein in D.J.Z. 9, 399 f.
57) a.a.O. S. 58 und 59.
58) a.a.O. S. 5 und 6.
59) a.a.O. S. 194.
60) a.a.O. S. 59.
61) a.a.O. S. 6.
62) Siehe B.O.L. G. St. 3, 252.

3. Die Vertretungstheorie.

Nunmehr bleibt noch die Vertretungstheorie darzustellen und zu prüfen. Aus dem Schrifttum bekennen sich zu ihr Allfeld[63], Reber[64], Liszt — Delaquis — Kohlrausch[65], Winter[66], Löwe-Rosenberg[67], Wachenfeld[68], Olshausen[69] Köhler[70], der Leipziger Kommentar[71], Rheinstein[72] und Liedtke[73]; aus der Rechtsprechung u. a. das Oberlandesgericht Braunschweig in einer Entscheidung vom 29. Oktober 1901[74], das Oberlandesgericht Celle in einer Entscheidung vom 22. Januar 1908[75] und das Bayrische Oberste anLdesgericht in mehreren Entscheidungen.[76] Auf den gleichen Standpunkt hat sich auch das Reichsgericht in einer Anzahl von Entscheidungen gestellt.[77]

Die Vertretungstheorie besagt, daß § 65 StGB. dem gesetzlichen Vertreter kein materielles, sondern nur ein formelles Antragsrecht gewährt. Der Vertreter kann also nicht aus eigenem Recht, sondern nur aus dem Rechte des Verletzten auf Bestrafung antragen. Das gilt sowohl im Falle des § 65 Abs. 1 Satz 2 wie in dem des § 65 Abs. 2. Immer ist der Vertreter nur zur Ausübung des Antragsrechts des Vertretenen befugt, in dieser Befugnis aber frei und unabhängig von dem Willen Dritter, auch von dem Willen des Verletzten selbst.

Diese Theorie steht im Einklang mit dem Gesetz, führt auch zu Ergebnissen, die praktisch befriedigender sind als die der anderen Theorien. § 65 verleiht ein Strafantragsrecht dem gesetzlichen Vertreter. Aufgabe des gesetzlichen Vertreters ist aber, wie sich schon aus der Bezeichnung selbst ergibt, sein Mündel zu v e r t r e t e n,. also für ihn in dessen Namen tätig zu werden. Hätte das Gesetz dem Vertreter über seine eigentliche Aufgabe der Vertretung hinaus ein eigenes Recht zuweisen wollen, so hätte es das deutlich und zweifelsfrei zum Ausdruck

63) Siehe Allfeld 1, Seite 178 und Allfeld 2, S. 319 f.
64) a.a.O. S. 356.
65) a.a.O. zu § 65, Anm. 2.
66) a.a.O. S. 447 und 449.
67) a.a.O. zu § 374, Anm. 4.
68) a.a.O. S. 279.
69) a.a.O. S. 367.
70) a.a.O. S. 426, 431.
71) a.a.O. zu § 65, Anm. 4.
72) In J.W, 1904, 136 f.
73) In J.W. 1906, 186.
74) In D.J.Z. 1902, 536.
75) In G.A. 58, 470.
76) Siehe B.O.L. G.St. 3, 252; 3, 401; 4, 73 f.; 9, 439; 12, 189.
77) Siehe E. 4, 146; 22, 256; 24, 427; 57, 241. Siehe auch die Entscheidungen in G.A. 56, 78 und in J.W. 1928, S. 3049 ff.

bringen müssen.[78] Das ist nicht geschehen. Daß der Ausdruck „zum Antrage berechtigt" nicht in diesem Sinne ausgelegt zu werden braucht, ist schon oben dargelegt worden.

Die Richtigkeit der Vertretungstheorie — und zugleich die Bedeutung des Wortes „selbständig" — ergibt sich auch aus einer vergleichenden Betrachtung der beiden Sätze des § 65 Abs. 1. Im ersten Satz heißt es, daß der Verletzte, welcher das 18. Lebensjahr vollendet hat, selbständig zu dem Antrage auf Bestrafung berechtigt ist. Faßt man hier das Wort „selbständig" in der Bedeutung „aus eigenem Recht", so ergibt sich freilich vom Standpunkt der Vertretungstheorie aus zunächst noch kein Sinn; denn wenn der Verletzte schon vor Vollendung des achtzehnten Lebensjahres das Antragsrecht besitzt, so ist es unnötig, ihm dieses eigene Recht für den Fall, daß er neunzehn Jahre alt geworden ist, noch besonders zu bestätigen. Der Sinn des Wortes „selbständig" tritt vielmehr erst dann hervor, wenn man den ersten Satz des § 65 mit dem zweiten zusammenhält. Dieser sagt, daß der Vertreter des achtzehn- bis einundzwanzigjährigen Verletzten „unabhängig von seiner eigenen Befugnis", d. h. von der Befugnis des Verletzten das Strafantragsrecht hat. Hätte das Gesetz dem Vertreter ein eigenes Recht verleihen wollen, so ist nicht einzusehen, warum es nicht auch hier den Ausdruck „selbständig" verwendet hat, sondern davon spricht, daß der Vertreter das Recht unabhängig von der Befugnis eines anderen besitzt. Weshalb soll hier das Gesetz zwei Ausdrücke verwendet haben, um dasselbe zu bezeichnen? Offenbar muß es doch, will man nicht annehmen, daß es sich hier einer direkt verwirrenden Ausdrucksweise befleißigt hat, mit dem Wort „unabhängig" einen anderen Sinn verbinden wollen als mit dem Ausdruck „selbständig". Gibt man dies zu, so muß folglich das Antragsrecht des Vertreters in § 65 Abs. 1 Satz 2 anderer Natur sein als das des über achtzehn Jahre alten Verletzten. Daß letzterer sowohl ein eigenes Antragsrecht hat als auch die Befugnis, dieses allein auszuüben, ist unbestritten und zweifellos. Es bleibt also einmal die Möglichkeit, daß der Vertreter zwar auch ein eigenes Recht hat, auf Bestrafung anzutragen, dieses Recht aber nicht ausüben kann, mit anderen Worten, daß er zwar ein materielles, aber kein formelles Antragsrecht hat. Daß diese Annahme vollkommen unhaltbar ist, liegt auf der Hand —

78) Siehe dazu E. 22, 257.

ganz abgesehen davon, daß dann der Ausdruck „unabhängig" in keiner Weise am Platze wäre. Dann aber bleibt nur die zweite Alternative, daß der Vertreter nur ein formelles, nicht aber ein materielles Antragsrecht hat. Nimmt man dies an, so ergibt sich auch eine sinnvolle Bedeutung des Wortes „selbständig". Das Gesetz will dadurch den Unterschied zwischen dem Antragsrecht des Verletzten über achtzehn Jahren und dem des Vertreters zum Ausdruck bringen; es will sagen, daß der Verletzte in § 65 Abs. 1 Satz 1 ein materielles und ein formelles Antragsrecht besitzt im Gegensatz zu dem Vertreter des § 65 Abs. 1 Satz 2.[79]

Für die hier vertretene Auffassung spricht auch die Systematik des § 65; sie gibt die Möglichkeit, den § 65 als ein einheitliches, in sich geschlossenes Ganzes aufzufassen. § 65 spricht danach überhaupt nicht von der materiellen Antragsberechtigung, setzt vielmehr stillschweigend voraus, daß der Verletzte materiell antragsberechtigt ist. Seine Aufgabe ist nur, die Ausübung dieses Antragsrechtes zu regeln[80]. Er unterscheidet hierbei zwei Fälle:

1) der Verletzte ist über achtzehn Jahre alt — geregelt in Abs. 1 —
2) der Verletzte ist noch nicht achtzehn Jahre alt oder er ist geschäftsunfähig — geregelt in Abs. 2 —

Im ersten Falle kann sowohl der Verletzte selbst — Satz 1 — als auch der Vertreter — Satz 2 — das Antragsrecht ausüben; im zweiten Falle nur der Vertreter.

Für die Vertretungstheorie sprechen schließlich ihre praktischen Konsequenzen. So scharf theoretisch Antrags- und Privatklagerecht auseinandergehalten werden müssen,[81] so wünschenswert ist es praktisch, daß bei den Delikten, die sowohl Antrags- wie Privatklagedelikte sind, der Antragsberechtigte zugleich Klageberechtigter ist und umgekehrt. Was nützt dem Antragsberechtigten sein Recht, wenn ihn die Staatsanwaltschaft mangels öffentlichen Interesses auf den Weg der Privatklage verweist, er aber nicht das Klagerecht hat? Was kann andererseits der Klageberechtigte mit seinem Recht anfangen, wenn er die Klage nicht erheben kann, da der Strafantrag nicht gestellt ist, und er nicht befugt ist, ihn zu stellen? Nach der

79) Siehe dazu E. 24, 429; Liedtke in J.W. 1902, 537; Winter, a.a.O., S. 449.
80) Siehe dazu Reber, S. 11; Winter, S. 499.
81) Siehe dazu Dohna, S. 212; Kade, S. 7; Thilo zu § 414, Anm. 5; Olshausen zu § 65 N. 3.

Vertretungstheorie aber hat der Verletzte, gleichgültig wie alt er ist, das Antrags- und nach § 374, Abs. 1 StPO. das Klagerecht, es stehen ihm also beide Rechte zu.

Wenn der Vertreter nur das Antragsrecht des Vertretenen wahrnimmt, also hierbei nur kraft seiner Stellung als Vertreter handelt, so muß seine Befugnis folgerichtig aufhören, sobald das Vertretungsverhältnis — sei es durch den Tod des Vertretenen, sei es — beim Vormund — durch Entlassung — endet. Wenn einzelne Anhänger der Vertretungstheorie wie der Leipziger Kommentar,[82] Köhler[83] und — in einigen früheren Entscheidungen — das Reichsgericht[84] die Auffassung vertreten, daß dies nicht immer der Fall zu sein brauche, daß etwa der Vater auch nach dem Tode seines Kindes noch Strafantrag stellen könne, so ist dies inkonsequent und abzulehnen. Das Reichsgericht hat inzwischen auch seinen Standpunkt geändert und die hier geforderte Konsequenz gezogen.[85] Die Vertretungstheorie vermeidet also das praktisch unbefriedigende Ergebnis der Rechtstheorie, daß ein Vormund, der diese seine Stellung vielleicht längst verloren hat und zu seinem ehemaligen Mündel überhaupt keine Beziehungen mehr besitzt, noch immer den Strafantrag wegen einer in der Zeit seiner Vertretung begangenen Straftat stellen kann.

Alle im Vorstehenden genannten Gründe sprechen für die Richtigkeit der Vertretungstheorie. Wir können also das Ergebnis der bisherigen Untersuchung dahin zusammenfassen, daß „selbständig" in § 65 StGB. bedeutet, daß der Verletzte sowohl ein materielles Strafantragsrecht besitzt als auch dieses Recht ausüben kann, und ferner, daß der Vertreter aus § 65 nur ein formelles Antragsrecht besitzt, also lediglich berechtigt ist, im Namen des Verletzten, nicht aber im eigenen Namen auf Bestrafung anzutragen.

Da nun, wie oben schon ausgeführt, das Wort „selbständig" in § 65 StGB. und in § 374 Abs. 2 StPO. in gleichem Sinne auszulegen ist, so folgt daraus, daß der gesetzliche Vertreter nicht zu den in § 374 Abs. 2 genannten Personen gehört, daß er also nicht auf Grund dieser Bestimmung die Privatklage erheben kann.

82) zu § 65, Anm. 6.
83) a.a.O. S. 426.
84) E. 35, 133; 38, 37.
85) Siehe E. 57, 241.

§ 6: Praktische Folgerungen.

Es bleibt nun zu prüfen, wie sich dieses Ergebnis, von praktischen Gesichtspunkten aus betrachtet, ansieht. Zu diesem Zwecke ist vorerst noch zu untersuchen, wer denn die Personen sind, die nach § 374 Abs. 2 StPO. ein eigenes Klagerecht erhalten, wem also das Recht beigelegt ist, „selbständig auf Bestrafung anzutragen", aus eigenem Recht den Strafantrag zu stellen. Daß der Verletzte selbst hier nicht in Frage kommt, liegt auf der Hand; denn sein Klagerecht gründet sich nicht auf § 374 Abs. 2, sondern auf § 374 Abs. 1. Wohl aber fallen unter § 374 Abs. 2 der Ehemann bei Beleidigungen und Körperverletzungen seiner Ehefrau — §§ 195, 232 StGB. — und der amtliche Vorgesetzte bei Beleidigungen und Körperverletzungen der ihm unterstellten Beamten — §§ 196, 232 StGB. — nicht hingegen die Eltern, Kinder und der Ehegatte des Verstorbenen im Falle des § 189 StGB. Die Beschimpfung des Andenkens Verstorbener richtet sich gegen die Familie, wobei dahingestellt bleiben kann, ob deren Ehre oder ihr Pietätsgefühl durch die Strafdrohung geschützt werden soll.[86] In jedem Falle sind die Familienmitglieder selbst die Verletzten und somit schon nach Abs. 1 klageberechtigt.

Daß das in den Bestimmungen der §§ 195, 196, 232 geregelte Antragsrecht ein selbständiges ist, ist von Rechtsprechung und Schrifttum bisher einhellig anerkannt worden. Aus dem Wortlaut der genannten Bestimmungen hat man dies allerdings nicht ohne weiteres folgern dürfen, wohl aber aus der Stellung des Ehemannes zu seiner Frau bezw. des amtlichen Vorgesetzten zu seinen Beamten. Beide sind nicht Vertreter derjenigen, deren Verletzung ihnen ein Antragsrecht verleiht. Ihr Antragsrecht gründet sich vielmehr auf die Erwägung, daß sie in ihrer Stellung als Oberhaupt der Familie bezw. Chef der Behörde ein eigenes Interesse an der Bestrafung des Schuldigen haben. Es liegt also keine Veranlassung vor anzunehmen, daß sie nur ein formelles Antragsrecht besitzen, daß sie in diesen besonderen Falle zur Vertretung berechtigt sind, indem sie das Antragsrecht der Ehefrau bezw. des Beamten auszuüben befugt sind. Eine solche Befugnis würde ihrem Verhältnis zu dem Verletzten nicht entsprechen, kann also, falls sie nicht ausdrücklich vom Gesetz ihnen verliehen ist — und

86) Siehe dazu Frank zu § 189 I.

das ist nicht geschehen — auch nicht angenommen werden. Somit bleibt nur die Möglichkeit anzunehmen, daß ihnen ein eigenes Antragsrecht zu ihrer freien Verfügung verliehen ist, daß sie also berechtigt sind, selbständig auf Bestrafung anzutragen, und somit unter § 374 Abs. 2 StPO. fallen.

Ist nunmehr klargestellt, wer ein Klagerecht nach § 374 Abs. 2 hat, und daß dieses Recht ein selbständiges ist,[87] so können wir jetzt prüfen, ob die Resultate unserer Ansicht brauchbar sind, insbesondere, ob die Auffassung, daß der ge-‚setzliche Vertreter nicht zu den in § 374 Abs. 2 genannten Personen gehört, praktisch befriedigend ist. Die oben schon begründete Forderung, daß Antrags- und Privatklagerecht einer Person die gleiche rechtliche Natur haben müsse, soll nicht die gesetzliche Regelung unzulänglich sein, ist bei unserer Auslegung erfüllt. § 374 Abs. 2 gibt ein selbständiges Klagerecht. Er verleiht dieses Recht nur denen, die ein selbständiges Antragsrecht haben. Die Einheit ist also gewahrt. Er verleiht dieses Recht nicht dem gesetzlichen Vertreter, der nicht selbständig antragsberechtigt ist, und vermeidet damit, daß der Vertreter zwar ein eigenes Klagerecht, nicht aber ein eigenes Antragsrecht erhält.

Aber noch ein anderer Gesichtspunkt verdient hier hervorgehoben zu werden. § 374 Abs. 2 stellt offenbar die dort erwähnten Personen in ihrer Privatklagebefugnis dem Verletzten gleich; sie haben die „gleiche Befugnis". Erheben sie also Privatklage, so sind sie Privatkläger im Sinne des ersten Abschnitts des fünften Buches der Strafprozeßordnung.[88] Sie haben also für die der Staatskasse und dem Beschuldigten voraussichtlich erwachsenden Kosten gem. § 379 StPO. Sicherheit zu leisten. Ihr Tod hat — nach § 393 StPO. — die Einstellung des Verfahrens zur Folge; unter gewissen Voraussetzungen kann aber auch nach ihrem Tode die Klage von ihren Eltern, Kindern oder ihren Ehegatten fortgesetzt werden. Sie haben nach § 471 StPO. die Kosten zu tragen, falls der Beschuldigte außer Verfolgung gesetzt oder freigesprochen wird.

Für den Ehemann erscheint diese Regelung keineswegs unangemessen. Die Bestimmung, daß er die Kosten zu tragen und Sicherheit zu leisten habe, falls er wegen Beleidigungen oder

87) Siehe oben S. 9.
88) Siehe dazu Friedrich, a.a.O., Seite 30.

Körperverletzungen seiner Ehefrau klagt, daß ferner sein Tod die Einstellung des Verfahrens zur Folge habe, ist innerlich durchaus begründet.

Auch im Hinblick auf die §§ 196, 232 StGB. erscheinen die oben besprochenen Bestimmungen des Gesetzes gerechtfertigt. Voraussetzung für diese Ansicht ist allerdings, daß man den § 196 nicht dahin auslegt, daß der amtliche Vorgesetzte als Privatmann das Antragsrecht besitzt, daß er also dieses Recht noch ausüben könnte, wenn er schon in den Ruhestand versetzt ist. Vielmehr muß man mit dem Reichsgericht[89] davon ausgehen, daß dem § 196 der Gedanke zu Grunde liegt, daß durch die Beleidigung des Beamten das Amt selbst in Mitleidenschaft gezogen wird und daher dessen Vorsteher, eben der Vorgesetzte, das Antragsrecht erhält. Daraus aber folgt nicht nur, daß der amtliche Vorgesetzte dieses Recht verliert, sobald er nicht mehr der Vertreter — das Wort hier nicht im streng juristischen Sinne genommen — des betreffenden Amtes ist, sondern auch, daß der Vorgesetzte, wenn er den Antrag stellt, in Vertretung — genauer als Organ desjenigen Verbandes — handelt, dessen Beamter er ist. Nicht er ist also der materiell Antragsberechtigte, sondern der jeweilige Verband, dessen Organ er ist und der durch ihn den Strafantrag stellt.[89a] § 196 ist, wie schon erwähnt, geschaffen worden zur Wahrung der Interessen des beteiligten Amtes. Diesem Amte selbst konnte aber ein Antragsrecht nicht verliehen werden, da es im allgemeinen keine juristische Person sein wird. Subjekt dieses Antragsrechtes mußte daher der Verband werden, dem der verletzte Beamte angehört. Daß das Gesetz die Ausübung des Antragsrechtes nur dem Vorgesetzten des Beamten, nicht auch anderen Organen des Verbandes gewährte, rechtfertigt sich aus dem Gedanken heraus, daß diese Vorgesetzten naturgemäß in erster Linie fähig sein werden zu beurteilen, ob das Interesse des Amtes eine Bestrafung des Schuldigen erfordert. Legt man diese Auffassung im Folgenden zu Grunde, so wäre berechtigt, selbständig auf Bestrafung anzutragen, nicht der amtliche Vorgesetzte, sondern der Verband; er hätte dann damit auch das Recht, selbständig Privatklage zu erheben. Daß dieser Verband — praktisch wird es meistens der Staat sein — in solchen Fällen die Kosten des Verfahrens trägt, wenn

89) Siehe Entsch. 19, 24; s. auch Sauer, a.a.O., S. 200; Olshausen zu § 196, N. 5.
89a) Siehe Beling, S. 91, Anm. 2.

der Beschuldigte freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt wird, ist durchaus gerechtfertigt. Bei dieser Auslegung entfällt auch die von Friedrich[90] besonders hervorgehobene Schwierigden § 393 StPO. auf die aus § 374 Abs. 2 berechtigten Kläger anzuwenden; denn praktisch wird es ja selten vorkommen, daß der Staat oder ein anderer öffentlich-rechtlicher Verband „stirbt", d. h. seine juristische Persönlichkeit verliert. Wenn es vorkommt, so ist die Bestimmung, daß dies die Einstellung des Verfahrens zur Folge hat, vollkommen begründet. Ganz entfällt § 393 Abs. 2 StPO. mit seiner Bestimmung, daß gewisse Verwandte des Privatklägers nach dessen Tode in bestimmten Fällen die Klage fortsetzen können.

Wir haben also bisher feststellen können, daß unsere Auslegung des § 374 Abs. 2 den Bedürfnissen des praktischen Lebens Genüge tut, und wollen nunmehr kurz untersuchen, ob dies nicht auch bei einer anderen Auslegung, die auch den gesetzlichen Vertreter unter § 374 Abs. 2 fallen läßt, der Fall wäre. Es müßte dann also der gesetzliche Vertreter im Falle des § 471 Abs. 3 die Kosten des Verfahrens tragen sowie nach § 379 Sicherheit leisten. Ein zweifellos unbilliges und unbefriedigendes Ergebnis, wenigstens für den Vormund und Pfleger! Beide sind verpflichtet, ihre persönlichen Fähigkeiten im Interesse ihres Mündels zu verwenden; darüber hinaus von ihnen zu verlangen, daß sie dem Mündel auch noch einen zuweilen nicht unerheblichen Bestandteil ihres Vermögens opfern, ist in keiner Weise gerechtfertigt und vom Gesetze sicherlich nicht gewollt. Die praktische Folge dieser Auslegung würde sein, daß der Vormund bezw. Pfleger sich sehr hüten würde, Privatklage in solchen Fällen zu erheben und damit die Verpflichtung zu übernehmen; gegebenenfalls recht ansehnliche Zahlungen leisten zu müssen.

Es stellt sich also heraus, daß unsere Auffassung, die den Vertreter nicht zu den in § 374 Abs. 2 genannten Personen rechnet, den Notwendigkeiten und Gegebenheiten des Rechtslebens in weit höherem Maße Rechnung trägt als die entgegengesetzte Auslegung. Praktische Bedenken stehen, wie oben dargelegt worden ist, der hier vertretenen Ansicht, daß der gesetzliche Vertreter nicht auf Grund des § 374 Abs. 2 die Privatklage zu erheben befugt ist, kaum im Wege.

---

90) a.a.O. Seite 32.

§ 7: Die Befugnis des gesetzlichen Vertreters aus § 374 Abs. 3.

Wie steht es nun — und damit kommen wir zu dem zweiten Teil der vorliegenden Untersuchung — mit der Befugnis des gesetzlichen Vertreters zur Erhebung der Privatklage gem. § 374 Abs. 3 StPO.? Dieser Paragraph besagt in den hier in Betracht kommenden Teilen: „Hat der Verletzte einen gesetzlichen Vertreter, so wird die Befugnis zur Erhebung der Privatklage durch diesen wahrgenommen". Ueber den für die Auslegung wesentlichen Grund dieser Bestimmung sprechen sich die Motive zur Strafprozeßordnung dahin aus:[91]

„Nach § 65 StGB. ist der Verletzte, welcher das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, selbständig zu dem Antrage auf Bestrafung berechtigt. Für die Ausübung des Rechtes der Privatklage konnte jedoch dieses Lebensalter nicht maßgebend sein, da der Prozeß Pflichten, namentlich auch vermögensrechtliche Verbindlichkeiten erzeugt, deren Uebernahme der Entwurf einem Minderjährigen nicht gestatten konnte, ohne sich mit den hier anwendbaren Grundsätzen des Zivilrechts in Widerspruch zu setzen. Der minderjährige Verletzte, dessen Verfolgungsantrag von der Staatsanwaltschaft abgelehnt worden ist, wird also nur durch seinen gesetzlichen Vertreter die Privatklage erheben können".

1. Der Verletzte in § 374 Abs. 3.

Zunächst: Wer ist Verletzter im Sinne des § 374 Abs. 3? Hier vertritt Friedrich die Auffassung[92], daß unter den § 374 Abs. 3 nur diejenigen Verletzten fallen, die gem. § 65 Abs. 1 StGB. zum Strafantrag berechtigt, aber noch minderjährig seien und daher einen gesetzlichen Vertreter hätten. In dieser Fassung läßt sich diese Ansicht heute, wo keineswegs alle Privatklagedelikte auch Antragsdelikte sind, nicht mehr halten. Wollte man sie dem jetzigen Stand der Gesetzgebung anpassen, so müßte sie dahin gehen, daß nur die achtzehn- bis einundzwanzigjährigen nicht geschäftsunfähigen Verletzten in § 374 Abs. 3 gemeint sind. Aber auch in dieser Form läßt sich die Auffassung Friedrichs nicht halten. Wenn Friedrich sagt, daß die geschäftsunfähigen und die noch nicht achtzehn Jahre alten Verletzten schon durch § 374 Abs. 1 ausgeschieden wer-

91) Siehe Hahn I 271.
92) a.a.O. Seite 16.

den, so wird man im Gesetz vergeblich nach einer Bestätigung dieser Ansicht suchen. Sowohl der erste wie der dritte Absatz des § 374 sprechen vom Verletzten schlechthin und machen keinen Unterschied, ob er voll oder beschränkt geschäftsfähig oder gar geschäftsunfähig, ob er über oder unter achtzehn Jahre alt ist. Da man nicht wohl annehmen kann, daß der unter achtzehn Jahre alte Verletzte seine Befugnis zur Erhebung der Privatklage selbst soll wahrnehmen können, so muß man, wenn man die Ansicht vertritt, daß diese Verletzten durch § 374 Abs. 1 ausgeschieden werden, doch in diesem Absatz irgendeine Bestimmung nachweisen können, die die Wahrnehmung der genannten Befugnis regelt. Eine solche Bestimmung wird man aber in § 374 Abs. 1 vergebens suchen. Aus dem Gesetz selbst läßt sich die Richtigkeit dieser Ansicht nicht herleiten; es erscheint aber auch in keiner Weise erforderlich, hier dem Gesetz einen Sinn und Gedanken unterzulegen, der in ihm garnicht zum Ausdruck gekommen ist. Der erste Absatz des § 374 regelt das Klagerecht des Verletzten schlechthin, während der Dritte gewissermaßen eine Art Ausführungsbestimmung des ersten ist und dem Verletzten die Ausübung des ihm in Absatz 1 verliehenen Klagerechts in bestimmten Fällen entzieht. In Abs. 1 findet sich eine solche Entziehung aber nicht.

2. Der gesetzliche Vertreter in § 374 Abs. 3.

Voraussetzung für diese Entziehung ist nach Absatz 3, daß der Verletzte einen gesetzlichen Vertreter hat. In Betracht kommen hier einmal die Fälle, in denen der Verletzte minderjährig ist und deshalb einen gesetzlichen Vertreter hat; ferner die, in denen er zwar volljährig, aber entmündigt ist oder doch wenigstens die Entmündigung beantragt ist und er daher unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist; schließlich die Fälle der Pflegschaft — §§ 1909, 1910, 1911 BGB. Ist allerdings die Fürsorgetätigkeit des Pflegers begrenzt, so steht ihm die Befugnis aus § 374 Abs. 3 nur zu, wenn die Erhebung der Privatklage im konkreten Falle in den Kreis eben dieser Fürsorgetätigkeit hineinfällt. Ueber die Frage, welchen Einfluß in diesen Fällen evtl. der verletzte Vertretene selbst auf das Verfahren nehmen kann, wird unten noch zu sprechen sein.

In den soeben aufgezählten Fällen fehlt dem Verletzten die Prozeßfähigkeit im Privatklageverfahren — und zwar bei strikter Auslegung des Gesetzes nur in diesen Fällen. Solch strikte

Auslegung aber ist hier nicht am Platze, vielmehr muß dem Verletzten die Prozeßfähigkeit auch dann abgesprochen werden, wenn er nach § 104 Ziff. 3 BGB. wegen Geisteskrankheit geschäftsunfähig ist, einen gesetzlichen Vertreter aber noch nicht erhalten hat. Hier kann aus Gründen, die auf der Hand liegen, nicht er die Privatklage erheben, sondern erst sein gesetzlicher Vertreter, sobald dieser bestellt worden ist.

3. Die Natur des Klagerechtes des gesetzlichen Vertreters in § 374 Abs. 3.

In allen diesen Fällen, in denen dem Verletzten die Prozeßfähigkeit mangelt, hat das Gesetz dem gesetzlichen Vertreter das Recht zugesprochen, die Befugnis des Verletzten zur Erhebung der Privatklage wahrzunehmen. Der Wortlaut des Gesetzes läßt schlechterdings keinen Zweifel darüber zu, daß hier dem Vertreter nicht ein eigenes, ein sogenanntes materielles Klagerecht zugewiesen ist, sondern daß er nur das Recht des Verletzten wahrnimmt, daß er nur ein formelles Privatklagerecht hat. Der gesetzliche Vertreter nimmt, so sagt das Gesetz, „die Befugnis" wahr, d. h. die auf § 374 Abs. 1 sich gründende Befugnis des Verletzten. Darüber, daß dem Vertreter hier kein eigenes Klagerecht zugewiesen ist, herrscht denn auch in Rechtsprechung und Literatur Einigkeit.

Streitig ist aber die Rolle, die der Verletzte dabei spielt. Nach Coenders kann, wenn der Verletzte über achtzehn aber noch nicht einundzwanzig Jahre alt ist, der gesetzliche Vertreter gemäß § 374 Abs. 3 Privatklage nur erheben, wenn zuvor der Verletzte durch Stellung des Strafantrags seinen Willen kundgegeben hat, daß der Uebeltäter bestraft werde. Coenders[93] begründet seine Ansicht damit, daß das Privatklagerecht des Verletzten nur auf der Basis seines Antragsrechtes stehe, dieses Antragsrecht ihm aber zur freien selbständigen Verfügung gemäß § 65 Abs. 1 Satz 1 StGB. überlassen sei; da also die Befugnis des Verletzten zur Erhebung der Privatklage nur eine Auswirkung seines Strafantragsrechts sei, so müsse der Verletzte auch die Entscheidung darüber, ob dieses Recht geltend gemacht werden solle, in der Hand behalten. Der gesetzliche Vertreter könne also nicht etwa aus eigenem Recht die Bestrafung beantragen und dann im Namen des Vertretenen die Privatklage erheben. Eine andere Auffassung würde sich im

93) a.a.O. S. 351 und 352.

Widerspruch zu den Ergebnissen der Rechtstheorie setzen. Der Verletzte würde praktisch auch seines ihm verliehenen selbständigen Antragsrechtes in weitem Maße wieder beraubt, wenn ihm die Entscheidung darüber genommen würde, ob er die Strafverfolgung betreiben wolle oder nicht. Den Einwand, daß diese Auffassung nicht im Einklang mit dem Wortlaut des Gesetzes stehe, fertigt Coenders mit dem Bemerken ab, daß man dann eben die Befugnis des Verletzten, das ihm verliehene rechtliche Können verneinen und diese Befugnis auf den Vertreter übertragen würde.

Offenbar meint Coenders hiermit die Befugnis des Verletzten zur Stellung des Strafantrags. Es ist richtig, daß durch die Bestimmung des § 374 Abs. 3 dem Verletzten praktisch die Möglichkeit, den Delinquenten der verdienten Bestrafung zuzuführen, stark eingeschränkt wird. Man mag dieses Ergebnis für unglücklich halten, vermeiden kann man es nicht. Auch Coenders selbst kommt darum nicht herum; denn er verlangt nur, daß der Verletzte Strafantrag gestellt haben müsse, wenn der gesetzliche Vertreter auf Grund des § 374 Abs. 3 die Privatklage erheben wolle. Er nimmt aber nicht an, daß der gesetzliche Vertreter in diesem Falle verpflichtet wäre, nunmehr die Privatklage zu erheben; er kann dies auch nicht annehmen, will er nicht die Bestimmung des § 374 Abs. 3 illusorisch machen.[94] Der Verletzte hat es also auch nach Coenders keineswegs in der Hand, die Strafverfolgung zu betreiben; er kann nur durch Stellung des Strafantrags ein Hindernis der Strafverfolgung aus dem Wege räumen, nicht mehr. Ob, falls die Staatsanwaltschaft die Verfolgung ablehnt, Privatklage erhoben werden soll oder nicht, bleibt dem freien Willen des Vertreters überlassen. Aus dieser praktischen Erwägung heraus läßt sich also Coender's Ansicht nicht rechtfertigen. Die übrigen von Coenders zur Begründung seiner Auffassung herangezogenen Gesichtspunkte entfallen, wenn man berücksichtigt, daß nach dem geltenden Rechtszustand nicht alle Privatklagedelikte zugleich Antragsdelikte sind, die Behauptung also, daß das Privatklagerecht des achtzehnjährigen Verletzten nur auf der Basis seines Antragsrechtes stehe, nicht mehr in vollem Umfange aufrecht erhalten werden kann, und ferner, wenn man, wie es hier geschehen

94) Siehe Hahn I, 271.

ist, die Rechtstheorie ablehnt. Es erscheint dann keineswegs als erforderlich und notwendig, den von Coenders vertretenen Gedanken in den § 374 Abs. 3 hinein zu interpretieren. Man kann sich vielmehr durchaus mit dem begnügen, was das Gesetz in seinem Wortlaut zum Ausdruck bringt; das ist aber die durch keine einschränkende Bestimmung eingeengte Befugnis des gesetzlichen Vertreters, den Verletzten bei der Erhebung der Privatklage zu vertreten.

Vom Standpunkt der hier vertretenen Auffassung aus ist eine andere Lösung auch garnicht möglich. Nach unserer Ansicht hat der gesetzliche Vertreter kein Privatklagerecht aus § 374 Abs. 2. Er könnte also ohne oder gegen den Willen des Verletzten niemals Privatklage erheben — ein Ergebnis, das vom Gesetz sicher nicht gewollt ist.

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß unter der Voraussetzung des § 374 Abs. 3 der gesetzliche Vertreter allein befugt ist, die Privatklage zu erheben, wird man freilich zulassen müssen, nämlich dann, wenn der Verletzte, nach §§ 1910 und 1911 BGB. unter Pflegschaft gestellt, aus irgend einem Grunde fähig und willens wird, seine Angelegenheiten selbst zu besorgen; denn in diesem Falle bleiben ja die Verletzten trotz der Pflegschaft voll geschäftsfähig. Der dem § 374 Abs. 3 zu Grunde liegende Gedanke trifft unter den erwähnten Voraussetzungen auf sie nicht mehr zu, sodaß sie auch berechtigt sein müssen, ihr Privatklagerecht selbst auszuüben.[95]

4. Folgerungen.

Es bleibt nunmehr noch übrig, die Folgerungen zu ziehen, die sich aus dem formellen Klagerecht des gesetzlichen Vertreters nach § 374 Abs. 3 ergeben. Aus der Stellung des Vertreters bei der Erhebung der Privatklage, aus der Tatsache, daß er nicht aus eigenem Recht, sondern nur im Namen und aus dem Recht des Verletzten klagt, folgt, daß nicht er selbst, sondern der Verletzte der Privatkläger ist. Nicht der Vertreter, sondern der Verletzte hat demnach nach § 397 StPO. Sicherheit zu leisten und nach § 471 Abs. 3 StPO. die Kosten zu tragen; nicht sein, sondern des Verletzten Tod hat die Einstellung des Verfahrens nach § 393 StPO. zur Folge, und nur des Verletzten Verwandte können gegebenenfalls die Klage fortsetzen.

95) So wohl auch Löwe-Rosenberg zu § 374, Anm. 5.

Aus dem formellen Recht des Vertreters ergibt sich aber auch ferner, daß seine Befugnis gebunden ist an seine Vertreterstellung; denn nur in dieser Stellung, nur als Vertreter ist er berechtigt, die Privatklage zu erheben. Endet diese Stellung, so entfällt damit auch seine Klagebefugnis und geht, wenn ihm ein anderer in der Vertretung nachfolgt, auf diesen Nachfolger oder, wenn die erforderlichen Voraussetzungen vorliegen, auf den Vertretenen selbst über.

Dieselben Gründe, die das Ergebnis, daß die Befugnis des gesetzlichen Vertreters an seine Vertreterstellung geknüpft ist, bei der Stellung des Strafantrags als praktisch brauchbar erscheinen ließen,. können auch hier genannt werden. Das Resultat, daß beispielsweise ein entlassener Vormund, der mit seinem Mündel auch nicht die geringsten Beziehungen mehr hat, noch nach Jahren die Privatklage wegen eines Delikts erheben könnte, wird bei der hier vertretenen Auslegung vermieden.

Zusammenfassung und Schluß

Fassen wir das Ergebnis der Untersuchung zusammen: Der § 374 StPO. statuiert in seinem ersten Absatz das selbständige Klagerecht des Verletzten, im zweiten das selbständige Klagerecht anderer nichtverletzter Personen; im dritten Absatz regelt er den Fall, daß der nach Absatz 1 berechtigte Verletzte sein Klagerecht nicht selbst ausüben kann. Der gesetzliche Vertreter hat kein selbständiges Klagerecht aus § 374 Abs. 2 StPO. Er kann nur im Namen und aus dem Recht des Verletzten auf Grund des § 374 Abs. 3 StPO. die Privatklage erheben.

Betrachtet man die geltenden Rechtsnormen über die Befugnis des gesetzlichen Vertreters zur Erhebung der Privatklage de lege ferenda, so wird man die Ansicht vertreten können, daß es nicht zweckmäßig erscheint, die Stellung des gesetzlichen Vertreters in dieser Beziehung einheitlich zu regeln, also keinen Unterschied zwischen Vater und Vormund bezw. Pfleger zu machen. Die vor 1900 in Kraft befindliche Regelung, die dem Vater wenigstens bei Beleidigungen und Körperverletzungen seiner unter seiner väterlichen Gewalt stehenden Kinder ein eigenes Antrags- und ein eigenes Privatklagerecht gab, dürfte wohl eher den praktischen Bedürf-

nissen entsprechen. Zu verlangen, daß der Vormund auch nach dem Tode seines Mündels die Privatklage noch erheben kann, ist nicht erforderlich, wohl aber kann diese Forderung für den Vater gestellt werden. Nur im Falle des § 393 Abs. 2 StPO. hat der Vater die Möglichkeit, die Bestrafung einer an seinem Kinde begangenen Straftat auch noch nach dessen Tode herbeizuführen. Diese Regelung erscheint aber als unzureichend, wenn man bedenkt, daß § 393 Abs. 2 nur das Delikt des § 187 StGB. trifft, bei jeder anderen Straftat also ausscheidet, und ferner, daß seine Anwendung voraussetzt, daß die Klage schon erhoben worden ist; ist dies im Augenblicke des Todes noch nicht geschehen, so ist dem Vater die Möglichkeit, auf Bestrafung des Schuldigen hinzuwirken, genommen. Bei Beleidigungen und Körperverletzungen seiner Ehefrau ist der Mann zur selbständigen Klageerhebung berechtigt. Warum soll er dieses Recht nicht auch bei seinen Kindern haben, an deren Wohl und Wehe er ganz sicher dasselbe Interesse haben dürfte wie an dem seiner Ehefrau.

Noch auf einem zweiten Gesichtspunkt, der allerdings mit der Befugnis des gesetzlichen Vertreters zur Erhebung der Privatklage direkt nichts mehr zu tun hat, darf hier noch hingewiesen werden. Nach § 374 Abs. 2 StPO. in Verbindung mit §§ 195, 196, 232 StGB. sind der Ehemann und der amtliche Vorgesetzte nur bei Beleidigungen und Körperverletzungen der Ehefrau bezw. des Beamten selbständig klageberechtigt. Nach der Einführung des Vergehens der Bedrohung in den Kreis der Privatklagedelikte dürfte es aber angezeigt und begründet erscheinen, ihnen auch in diesem Falle ein eigenes Klagerecht zu gewähren; gerade auch in diesen Fällen dürfte der Ehemann bezw. der amtliche Vorgesetzte ein erhebliches Interesse an der Bestrafung des Täters haben.[96]

Der dem Reichstag vorliegende Entwurf eines allgemeinen Strafgesetzbuches hat sich einer näheren Regelung der mit dem Strafantragsrecht zusammenhängenden Fragen aus Zuständigkeitsgründen enthalten und sie der Strafprozeßordnung überlassen. Von diesem Gesetz wird man erwarten können, daß es diejenige Lösung findet, die dem Bedürfnis des praktischen Lebens am besten gerecht wird und zugleich die zahlreichen auf diesem Gebiet bestehenden Streitfragen klärt.

96) Siehe dazu Beling, a.a.O. S. 447 Anm. 1.

Lebenslauf

Als Sohn des damaligen Amtsrichters, jetzigen Landgerichtspräsidenten Oskar Contenius und seiner Ehefrau Marianne, geb. Müller, bin ich am 18. Mai 1904 in Oppeln geboren. Von 1910 bis 1913 besuchte ich in Oppeln die Vorschule, von 1913 an das Gymnasium, zunächst in Oppeln, nachher in Meseritz und Hirschberg. In Hirschberg bestand ich Ostern 1924 die Abiturientenprüfung. In München, Freiburg i. Br., Berlin und Breslau studierte ich Rechtswissenschaft. In Breslau bestand ich im Juni 1928 das Referendarexamen und wurde im Juli desselben Jahres zum Referendar in Hirschberg ernannt. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich an der Universität Breslau im Juli 1928.